



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Sincelejo

Carrera 16 N° 22-51, Cuarto Piso, Torre Gentium, Tel. 2754780, Ext. 2066

Sincelejo, trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA N° 014 DE 2018

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN N° 70001-33-33-004-2015-00270-00
DEMANDANTE: JOHANA GREYS OVIEDO SIERRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SINCELEJO

1. ASUNTO A TRATAR

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a dictar sentencia dentro del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, iniciado con la demanda interpuesta por JOHANA GREYS OVIEDO SIERRA contra el MUNICIPIO DE SINCELEJO, de conformidad con el artículo 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA.

La parte actora pretende que se declare: que entre la señora JOHANA GREYS OVIEDO SIERRA y el municipio de Sincelejo existió una relación laboral y en efecto se declare la nulidad de los Oficios 1.8-459-05-2015, de 12 de Mayo de 2015, suscrito por la Dra. Ila Paola Ruiz Álvarez, en representación de la Secretaria de Educación Municipal de Sincelejo, mediante la cual se resuelve el derecho de petición impetrado por la demandante y en el cual se niega el reconocimiento de la relación laboral existente entre el MUNICIPIO DE SINCELEJO y JOHANA GREYS OVIEDO SIERRA, durante el tiempo en que la actora se desempeñó como



docente contratada bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, y consecuentemente el pago de las prestaciones sociales causadas durante ese periodo.

Se declare que entre el MUNICIPIO DE SINCELEJO y JOHANA GREYS OVIEDO SIERRA, existió una relación laboral, por cuanto se dan los elementos de: Prestación personal del servicio, subordinación y remuneración; dentro del lapso comprendidos entre el 01/02/2001 al 01/11/2001 y del 01/02/2002 al 01/11/2002, periodo en el que la accionante se desempeñó como Docente, vinculada a través de órdenes de prestación de servicio.

Declarar que el tiempo de servicio laborado por la demandante a través de órdenes de prestación de servicios comprendidos entre el 01/02/2001 al 01/11/2001 y del 01/02/2002 al 01/11/2002., sea computado para efectos pensionales, de conformidad con lo estipulado en la Ley 100 de 1993.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al MUNICIPIO DE SINCELEJO, al pago de las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, tales como: Auxilio de cesantía, intereses sobre la cesantía, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, auxilio de transporte, prima de alimentación, auxilio de movilización, calzado y vestido de labor; no canceladas por la demandada y causadas durante el periodo comprendido entre el 01/02/2001 y 01/02/2002, derivadas de la relación laboral; así como la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995; sin que se predique la prescripción extintiva de los derechos laborales.

Se condene a la Entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar las cotizaciones con destino al Sistema Nacional de Seguridad en pensiones y girarlos a la entidad que corresponda, con la finalidad de proteger las expectativas pensionales la actora durante el tiempo de su vinculación. Así mismo, se condene a dicho ente territorial a reintegrar los dineros que hubiesen sido descontados al salario devengado por la mandante por concepto de retención en la fuente.

En síntesis fundamenta lo anterior en los siguientes hechos:



Que la señora JOHANA GREYS OVIEDO SIERRA prestó sus servicios como docente del Servicio Público del MUNICIPIO DE SINCELEJO, de la Planta Docente de La Entidad Territorial, a través de las denominadas Órdenes de Prestación de Servicios durante el tiempo comprendido entre el 01/02/2001 al 01/11/2001 y del 01/02/2002 al 01/11/2002.

El Apoderado indica que la actora ejerció sus funciones como docente bajo órdenes y dirección de las autoridades Educativas de la Entidad demandada, en idéntico calendario y jornada laboral que aquellos docentes que laboran en la actividad estatal de la docencia y cuya vinculación fue mediante acto legal y reglamentario. Que durante el tiempo indicado en el numeral 1°, mantuvo una relación de carácter laboral con la Administración, pues concurren los elementos esenciales de una relación de trabajo: actividad personal del trabajador; continuada subordinación del trabajador respecto de la entidad empleadora; un salario como retribución del servicio.

Señala el apoderado que es un hecho reconocido por la jurisprudencia, que a pesar que los docentes contratados a través de órdenes de prestación de servicios realicen la misma actividad y cumplan las mismas funciones de los de planta, son sometidos a un régimen contractual y no a uno legal, que los coloca en una situación más desfavorable. Los docentes vinculados por contrato administrativo de prestación de servicios, se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho predicable de los educadores incorporados a la planta de personal de la entidad territorial y, por consiguiente, deben recibir el mismo tratamiento jurídico que la ley reserva exclusivamente a éstos. Así, la labor desempeñada por la actora al servicio de centros educativos del MUNICIPIO DE SINCELEJO, es de DOCENTE, y que por lo mismo se enmarca dentro del tratamiento legal que se da a los docentes "servidores públicos"; es dable apuntar que esas labores se deben desempeñar con permanencia, con la regularidad propia de los años lectivos. No es una labor que se desarrolle en forma ocasional y esporádica, y es que no lo puede ser precisamente por los fines mismos que entraña el servicio educativo, cual es la formación académica y cultural de una Nación, lo que exige un esfuerzo continuo.

Manifiesta el apoderado que la Educación formal, no es algo que se pueda mirar como un servicio temporal, es un servicio permanente y desde cualquier punto de vista riñe con la naturaleza misma del cargo al que se quiera vincular a una persona mediante contrato de prestación de servicios profesionales, cualquiera que sea la denominación que se adopte.



2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El MUNICIPIO DE SINCELEJO contestó la demanda¹ manifestando que los hechos 1 es cierto, el 2 y 3 no le consta, el 4 a 6, son apreciaciones del apoderado de la parte actora, el 7 es cierto, el 8, expresa que en el acto acusado se resolvió la solicitud negándola y el 9, es cierto.

Se opuso a todas y a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en las pretensiones y por último propuso la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales y prestaciones pretendidos por la parte demandante e improcedencia de los derechos laborales y prestacionales pretendidos por la parte actora.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.3.1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión², cita una sentencia del Consejo de Estado que trató sobre el tema del contrato realidad en docente, hablando sobre el principio de la realidad sustancial sobre las formalidades y la improcedencia de la prescripción.

2.3.2. PARTE DEMANDADA

La entidad demandante presentó alegatos de conclusión³ afirmando que de los hechos y las pruebas anexadas en la demanda, se deduce que los derechos laborales y prestacionales se encuentran extintos por el fenómeno de prescripción, ya que el último contrato de prestación de servicios del demandante finalizó el 30 de noviembre de 2002 y, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, la reclamación para la declaración del contrato realidad y reconocimiento de prestaciones sociales podía darse hasta dentro de los 3 años siguientes, y no hasta 2015, año en el cual el demandante acudió a la entidad para poner de presente su situación.

¹ Folios 53 a 70.

² Folios 100 a 104.

³ Folios 109 a 110.



Con base en lo anterior, afirma que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

2.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público presentó alegatos⁴, argumentando que debe darse aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, declarándose así la nulidad del acto demandado y restableciéndose los derechos de la parte demandante, pero únicamente en cuanto al concepto del derecho pensional, ya que este es imprescriptible. En cuanto a las demás prestaciones, afirma que se han sobrepasado los 3 años señalados como término de la prescripción extintiva, toda vez que la reclamación de las mismas se dio aproximadamente 12 años después de finalizado el último contrato por OPS, por lo cual es improcedente reconocerlas.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en establecer si entre la demandante y la entidad demandada existió un vínculo laboral y por lo tanto existe la obligación de pagar las prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que laboró, así como los intereses moratorios, o si por el contrario existió un vínculo basado en un contrato de prestación de servicios.

3.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

3.2.1. EL CONTRATO REALIDAD Y LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, definió en su numeral tercero el contrato de prestación de servicios, así:

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

⁴ Folios 105 a 108



Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Doctor Hernando Herrera Vergara: “salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada”, lo que significa que el trabajador puede acudir en vía judicial, a controvertir lo plasmado en el contrato, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política:

ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. (Subrayas nuestras)

La Honorable Corte Constitucional, en la citada sentencia, se refirió a este principio, manifestando:

El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.



En la sentencia, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios, resaltando los elementos esenciales de cada uno de ellos y sin los cuales deviene en uno diferente, como se lee en el siguiente aparte:

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

Por su parte el Consejo de Estado en su Sección Segunda⁵, habla sobre el tema del principio de la primacía de la realidad en un contrato de prestación de servicios:

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado⁶

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

Con respecto a los elementos de prueba para demostrar la relación laboral, se manifestó en la misma sentencia por parte del Consejo de Estado:

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11)

⁶ Cita del texto: "Ibidem", se refiere a la siguiente cita: "Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara"



modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,⁷ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Con relación a la calidad de empleado público, el Consejo de Estado es claro al manifestar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la misma Corporación⁸, sin embargo, esto no obsta para que se le reconozcan a manera de indemnización las prestaciones sociales dejadas de percibir basados en los honorarios recibidos.

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia".⁹

Con respecto a las prestaciones sociales a reconocer, en sentencia ya citada se ha manifestado, el Consejo de Estado acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. Unas son las que debe cancelar directamente el empleador como son entre otras las primas y las cesantías y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la

⁷ Citado en la Sentencia: "Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro."

⁸ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda: "Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación 3074-05.



seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización, en este caso, el empleador debe pagar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.¹⁰

En suma, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre que, además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución del mismo, ha tenido también lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador, tercer elemento esencial de la relación laboral que confiere el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

3.2.2. EL CONTRATO REALIDAD Y EL EJERCICIO DE LA DOCENCIA.

En punto a los docentes vinculados a través de contratos de prestación de servicios, el Consejo de Estado¹¹ sostuvo que en relación con los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, la situación resulta especialmente distinta pues respecto de ellos, las exigencias anteriormente esbozadas deben observarse en forma más flexible, como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan, es decir, que resultan consustanciales al ejercicio docente. Manifiesta dicha sentencia:

(...) la labor docente en los establecimientos educativos oficiales no es independiente, pues pertenece a su esencia el hecho de que el servicio se preste personalmente y que esté subordinado permanentemente al cumplimiento de los reglamentos educativos, del pensum académico, del calendario y el horario escolar correspondiente, y en general de las políticas que fije el Ministerio de Educación al Ente Territorial para que administre dicho servicio público.

Así las cosas, el panorama anteriormente expuesto se contrapone a los elementos propios de un contrato de prestación de servicios respecto de quienes bajo tal modalidad ejercen la labor docente bajo las mismas condiciones de los docentes oficiales y permite inferir una continuada relación de dependencia y subordinación entre éstos y la Administración, derivada del cumplimiento de las diferentes obligaciones y deberes establecidos particularmente para quienes ostentan una vinculación legal y reglamentaria, pues no puede concebirse la prestación del servicio público educativo por fuera de los parámetros anteriormente consignados, lo que en pocas palabras desentraña la existencia en estos casos de una relación laboral oculta nominalmente por un vínculo contractual, situación que desde luego amerita una protección especial por parte del

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11)

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 14 de agosto de 2008. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación: 68001-23-15-000-2002-00903-01(0157-08)



Estado en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral y del principio mismo de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Carta Política.

El ejercicio de la labor docente, envuelve el cumplimiento de directrices impartidas por el Ministerio de Educación, que le son comunes a todos los educadores, generando una relación de subordinación y dependencia entre estos y la administración - en este caso la administración municipal -. La prestación del servicio docente se desarrolla bajo similares circunstancias, independientemente del tipo de vinculación que los enlace, pues tanto los unidos por una relación legal y reglamentaria como los contratados mediante órdenes de prestación de servicios, deberán cumplir con el mismo calendario académico.

En tal sentido, el contrato de prestación de servicios celebrado para ejercer la docencia, oculta una verdadera relación laboral, en la que se observan como elementos esenciales, la prestación personal del servicio de manera subordinada y a cambio de una contraprestación en dinero. La situación descrita, amerita la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, como también del principio de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Carta Política.

3.3. CASO CONCRETO.

La señora JOHANA GREYS OVIEDO SIERRA, manifiesta que prestó sus servicios como docente al MUNICIPIO DE SINCELEJO – SUCRE, a través de Órdenes de Prestación de Servicios durante el tiempo comprendido entre el 01 de febrero al 30 de noviembre de 2001, y del 1 de febrero al 30 de noviembre de 2002.

Conforme a las órdenes de prestación de servicios autorizadas por el MUNICIPIO DE SINCELEJO, y teniendo en cuenta la información aportada por el demandante, obran las ordenes de prestación de servicios¹², el formato único de historia laboral de la demandante¹³ y el certificado de salarios¹⁴, que demuestran que la actora prestó sus servicios desempeñándose como Docente de la escuela Antonio Nariño de Sincelejo, asimismo quedó demostrado que los extremos temporales arriba indicados y la remuneración efectuada

¹² Folios 24 a 28.

¹³ Folio 29.

¹⁴ Folio 96.



teniendo en cuenta para ello las sumas mensuales pactadas las cuales fueron acordadas de acuerdo al grado en el escalafón que posea el docente vinculado.

FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	REMUNERACIÓN
01/02/2001	30/11/2001	\$404.387.00
01/02/2000	30/11/2002	\$467.750.00

El material probatorio recaudado y allegado al plenario, es claro para el despacho, que el vínculo contractual que ligó a la demandante con el MUNICIPIO DE SINCELEJO, se convirtió en una verdadera relación laboral, en la que estuvieron presentes sus elementos esenciales antes mencionados: Prestación personal del servicio, Retribución y Continuada subordinación y dependencia

La labor de la demandante, consistió en prestar el servicio Docente en la Escuela Urbana Antonio Nariño, cumpliendo con las mismas obligaciones impuestas a los docentes vinculados por una relación legal y reglamentaria. Ello nos permite afirmar que la administración municipal pretendió ocultar una verdadera relación laboral, a través de las órdenes de prestación de servicios, es decir, nos encontramos ante la situación planteada por la jurisprudencia, respecto al tema del contrato realidad docente.

Determinada la existencia de una verdadera relación laboral, se declarará la nulidad de los actos acusados por ser contrarios a la Ley, siendo procedente la protección al derecho al trabajo y al derecho a la igualdad invocado por la actora, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por ende, no obstante lo anterior y previo a determinar el restablecimiento a que tenga derecho deberemos analizar la prescripción de los mismos.

3.4. PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS

Previamente a analizar el caso concreto, el despacho considera necesario estudiar la excepción de *PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN* propuesta por la entidad demandada.

La parte demandada propuso como excepción la de prescripción de los derechos reclamados, manifestando que los mismos se encuentran extintos, toda vez que si bien la sección segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 19 de febrero de 2009



estableció que el termino de prescripción de los derechos laborales y prestacionales derivados del contrato realidad, debe computarse a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la providencia constitutiva de derecho, no es menos cierto que mediante pronunciamientos judiciales posteriores, las dos subsecciones que integran esta sección, morigeraron dicho criterio, al establecer que dicha regla opera en la medida que el interesado haya presentado ante la autoridad correspondiente, la petición de sus derechos laborales dentro de los últimos tres años siguientes a la finalización del último contrato de prestación de servicios.

Conforme al Decreto 3135 de 1968 y el Decreto 1848 de 1969, los derechos laborales allí establecidos prescriben en tres años, dicho término prescriptivo se hace extensivo analógicamente al resto de prestaciones de los Servidores públicos, por existir un vacío legal, conforme lo estima el Consejo de Estado en su Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 30 de julio de 2009. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación: 15001-23-31-000-2000-02298-01(0489-08)

Con respecto a la prescripción trienal de los derechos el Consejo de Estado en Sentencia de la Sección Segunda en su Sala Plena de fecha 19 de febrero de 2009, Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, Radicado: 73001-23-31-000-2000-03449-01 (3074-05), manifestó que cuando estamos ante situaciones como las aquí planteadas en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Sin embargo, este criterio ha sido replanteado por el Consejo de Estado en la Sala Plena de la Sección Segunda en sentencia de unificación cuando ha dicho:

Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, (iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal; (...) (vi) el estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral; y (vii) el juez contencioso administrativo se debe



*pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.*¹⁵

Se debe aclarar que el límite temporal prescriptivo establecido para acudir a sede judicial a reclamar los derechos e indemnizaciones que puedan surgir de la aplicación del principio de la primacía de la realidad y develar el verdadero alcance que subyace de una relación formal contractual, en nada se opone a la naturaleza constitutiva de la sentencia que se dicte dentro del proceso que acoja las pretensiones, puesto que la obligación impuesta por virtud de la sentencia no es la que crea la posibilidad de reclamo de la aplicación de la tesis del contrato realidad, sino la vulneración del artículo 53 de la Constitución Política.

En el plenario se encuentra demostrado que la demandante se vinculó formalmente mediante órdenes de prestación de servicios con el municipio de Sincelejo, para la ejecución de servicios personales como docentes, desde el 01 de febrero al 30 de noviembre de 2001 y desde 1 de febrero al 30 de noviembre de 2002, tal como consta a folio 29.

La demandante formuló reclamación al municipio de Sincelejo, el 5 de mayo de 2015, solicitando el reconocimiento y pago de prestaciones y derechos derivados de la existencia de una relación laboral generada en la celebración de contratos de prestación de servicios como docentes del servicio público educativo del municipio de Sincelejo. (fol. 14)

Como quiera que la vinculación contractual de la demandante fue en los años 2001 y 2002 y la petición en sede administrativa como se anotó fue presentada el 4 de mayo de 2015, fecha para la cual había transcurrido en exceso, el término prescriptivo de tres (3) años establecido para acudir al reclamo judicial de los derechos que pudieren surgir de la aplicación de la teoría del contrato realidad, conforme el precedente judicial vigente de la Sección Segunda del Consejo de Estado, delineado en acápite anterior, sin embargo, si tendrá derecho al pago de los aportes pensionales, conforme el mismo precedente judicial.

3.5. SOLUCIÓN DEL CASO Y DECISIÓN.

En conclusión y como respuesta al problema jurídico planteado, el Despacho sostendrá que tratándose del ejercicio de la labor docente, quienes prestan este servicio lo hacen bajo

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sala Plena. Sentencia CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cueter. Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)



similares circunstancias, independientemente del tipo de vinculación que los enlace, pues tanto los unidos por una relación legal y reglamentaria como los contratados mediante órdenes de prestación de servicios, deben cumplir una serie de directrices que les son comunes y que implican una relación de subordinación y dependencia entre ellos y la administración, por lo que se concluye, los contratos ocultan una verdadera relación laboral, que deberá ser protegida, en consecuencia se accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos. No obstante lo anterior en el presente caso opera el fenómeno de la prescripción con respecto al reclamo de las prestaciones sociales a excepción de los aportes pensionales dada su condición de imprescriptibles, de acuerdo a las pautas de la sentencia de unificación citada en la presente providencia. En atención a lo anterior se condenará al demandado a reconocer y pagar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

La configuración del llamado contrato realidad no implica la declaratoria de existencia de una relación legal y reglamentaria de la que se pueda inferir la calidad de servidor público y las prerrogativas que tal calidad arrastran, pues esta solo se alcanza con la posesión en el cargo, luego de cumplir con los requisitos constitucionales y legales exigidos para ello.

Tales cantidades, deberán ser resueltas con aplicación de lo dispuesto en los artículos 187 y 192 del CPACA.

3.6. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA, manifiesta que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, siendo su liquidación y ejecución conforme al Código de Procedimiento Civil. Al no poder aplicarse el CPC, por estar derogado por el CGP, es preciso aclarar que este último en su artículo 365, numeral 5, expresa que en caso de condenas parciales el Despacho podrá abstenerse de condenar en costas, por lo que se considera que al existir una condena parcial en el presente proceso y ante la no existencia de actitudes desleales o dilatorias, el despacho no condenará en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,



FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción de prescripción presentada por la parte demandada por lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio 1.8-459-05-2015, de 12 de mayo de 2015, 1, a través del cual se negó la petición de reconocimiento de la relación laboral existente entre la demandante y el MUNICIPIO DE SINCELEJO, por lo expuesto en la parte considerativa de la Sentencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNESE al MUNICIPIO DE SINCELEJO-SUCRE a reconocer y pagar a la señora JOHANA GREYS OVIEDO SIERRA, identificada con C.C. N° 64.585.278, la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista por concepto de pensión, de acuerdo a las pautas de la sentencia de unificación citada en la presente providencia, teniendo en cuenta para ello las sumas mensuales pactadas las cuales fueron acordadas de acuerdo al grado en el escalafón que posea el docente vinculado, en cada contrato dentro de los siguientes extremos temporales:

FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	REMUNERACIÓN
01/02/2001	30/11/2001	\$404.387.00
01/02/2000	30/11/2002	\$467.750.00

CUARTO: ORDÉNESE a La entidad demandada cumplir esta decisión en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.

QUINTO: No hay lugar a condena en costas en esta instancia.

SEXTO: EJECUTORIADA esta sentencia, ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA

Juez



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2015-00270

Demandante: JOHANA GREYS OVIEDO SIERRA

Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO

**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE
SINCELEJO**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La anterior providencia se notifica por estado electrónico

No. _____. De hoy, _____, a las 8:00 a.m.

JANNELY PÉREZ FADUL
Secretaria